SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 14 y 11 minutos)

Dese cuenta de los asuntos entrados.

(Se da de los siguientes:)

"Carpeta Nº 1635/2009- Traslado o retención ilícitos de personas de menos de 16 años de edad. Proceso de Restitución. Proyecto de ley con exposición de motivos de señores integrantes del Frente Amplio. (Distribuido Nº 3408/2009)

Carpeta Nº 615/2006. Código de la Niñez y Adolescencia. Se modifican disposiciones relativas a adopción. Proyecto de ley aprobado en nueva forma por la Cámara de Representantes.

Carpeta Nº 1645/2009. Regulación de la cesión y transferencia de los derechos de los deportistas profesionales. Mensaje y proyecto de ley del Poder Ejecutivo.

Informe de la Comisión de Derecho Informático y Tecnológico de la Asociación de Escribanos sobre el proyecto de ley titulado 'Documento Electrónico y Firma Electrónica'.

Nota de la Junta Departamental de Maldonado adjuntando copia de la versión taquigráfica de las palabras pronunciadas por el señor Edil Jorge Céspedes vinculadas a la necesidad de rever algunos artículos de la ley que establece la obligatoriedad de poseer seguro obligatorio contra terceros para automóviles y motos.

El Directorio del Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay invita a la reunión del 'Grupo de Trabajo Permanente Iniciativa Niñ@sur para la Promoción y Protección de los Derechos de los Niños/as y Adolescentes' a realizarse el día jueves 17 de setiembre de 9 a 13 horas en el Edificio MERCOSUR- Sala de Conferencias.

La Asociación Uruguaya de Psicoterapia Psicoanalítica trabajando conjuntamente con Iniciativas Sanitarias, Organización Civil de Profesionales de la Salud remiten un enfoque psicológico del proyecto de ley sobre modificaciones relativas a la adopción."

Corresponde hacer pasar a Sala a los integrantes de la Comisión Redactora de la Reforma del Código Penal.

(Ingresan a Sala los doctores Milton Cairoli, Gilberto Rodríguez y Ricardo Míguez, la doctora Clara Leite y la escribana Laura Machín)

-La Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores tiene el agrado de recibir a los integrantes la Comisión Redactora de la Reforma del Código Penal, a fin de que realicen una exposición sobre el tema cuyo análisis y redacción, según creo, ya han concluido, lo que luego será motivo de estudio por parte de esta Comisión y la correspondiente de la Cámara de Representantes.

SEÑOR CAIROLI.- Muchísimas gracias, señor Presidente. En nombre de toda la Comisión Redactora de la Reforma del Código Penal, quiero agradecer la amabilidad de la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores por recibirnos. Me acompañan en este momento un representante por cada uno de los órdenes -por decirlo de alguna manera- con excepción del de los funcionarios del Poder Judicial. Se encuentran presentes la doctora Leites, que es representante de la Defensoría de Oficio; el doctor Rodríguez, que es Fiscal; el doctor Míguez, que es Juez; y la escribana Machín, que es Actuaria, ya que la

Asociación de Actuarios integró esta Comisión. En lo personal, vengo en representación de la Facultad y como Presidente de la Comisión Redactora.

Nosotros hemos dado por finalizado el estudio del Código Penal; en la parte general, que los señores Senadores ya conocían, recuerdo que en su momento habíamos visto un comparativo que se realizó con la Secretaría de esta Comisión, y ahora completamos los títulos de la parte especial. Los señores Senadores podrán apreciar también que los títulos se han ordenado de forma distinta a lo que están en el Código Penal uruguayo que nos rige, ya que los hemos ubicado de acuerdo con la importancia del bien jurídico que se tutela en cada uno de ellos. Nos pareció que el primero y obvio debía ser la vida, luego la libertad, después lo que tiene que ver con la libertad sexual y el pudor, más adelante la familia y el estado civil, la propiedad, soberanía del Estado, orden político interno, paz pública, seguridad pública, salud, fe, economía y hacienda, administración pública y administración de justicia. Obviamente, la numeración será distinta y, como también habrán notado los señores Senadores, la totalidad de los artículos asciende a 270.

Como primera observación, debo aclarar que no quisimos incluir los delitos de aborto, porque sabemos que hay una ley que fue aprobada y luego vetada por el Poder Ejecutivo. No hemos querido entrometernos en ese problema y, por lo tanto, dejamos la parte del aborto sin legislación; se sobreentiende que de alguna manera no queremos inmiscuirnos en este tema, por ahora, porque obedece a decisiones más importantes que las nuestras.

Por otro lado, queremos hacer saber a los señores Senadores que la exposición de motivos que precede al Código es la de la parte general, que es donde se hace la reestructura más importante, diría, más revolucionaria. Me refiero a todo lo que tiene que ver con la ley penal, el delito, la pena y las formas de aparición del delito; agravantes, atenuantes, concursos, concurso de delincuentes, medidas de seguridad, concurso de delitos y todo lo que los señores Senadores ya conocen.

Con respecto a los delitos en sí mismos -Libro II- queremos decir que no hemos acompañado cada uno de los artículos con una exposición de motivos porque nos pareció que se iban a mezclar demasiado los conceptos. Deberíamos haber dividido lo que era norma proyectada de nuestros comentarios, pero esos comentarios los tenemos. Entonces, lo que pensamos hacer -por supuesto, con la venia de los señores Senadores- es enviarles, a la brevedad, cada uno de los delitos con el comentario de las modificaciones que les realizamos. Considero que les podremos entregar esa información dentro de 20 días o un mes; el trabajo ya está realizado y simplemente debemos ordenarlo.

Lo último que quiero señalar es que faltaría una disposición final que fue lo que, en cierto sentido, acordé la última vez que estuve en la Comisión. En aquella oportunidad concurrí solo y hablamos de no tocar las leyes especiales. Con respecto a las leyes que están vigentes y fueron aprobadas por el Uruguay, la idea era hacer una referencia al final de la disposición -el artículo llevaría el número 271- diciendo que quedan vigentes.

Sabemos que no va a haber tiempo de estudiar este proyecto de ley en esta Legislatura, pero de cualquier manera queríamos cumplir la tarea de elaborar este texto lo que, por cierto, fue muy grato.

SEÑOR MOREIRA.- Quiero agradecer a los miembros de la Comisión Redactora de la Reforma del Código Penal por el trabajo concienzudo e ímprobo que han realizado. Ya contábamos con las modificaciones a la parte general, a lo que ahora se suman las realizadas a la parte especial. Creo que la reforma del Código Penal es necesaria, así como también lo es la actualización del Código del Proceso Penal, algo que está siendo reclamado en forma horizontal por todas las colectividades políticas. Como dije, es importante que se actualicen estas normas y, por lo tanto, nos vamos a abocar a la lectura de lo que ustedes nos presentaron. Si bien estamos por llegar al final de la Legislatura, creo que los miembros de esta Comisión deberemos conversar sobre el tratamiento que le vamos a dar a este tema que, como dije, es de gran importancia. Los dos Códigos son fundamentales y, como sucede con todos los asuntos relativos a la seguridad, forman parte de la discusión corriente de todos los uruguayos. Por ello, reitero mi agradecimiento a los integrantes de esta Comisión que han trabajado en forma honoraria, desinteresada y voluntaria en este tema y han brindado un gran aporte a la sociedad uruguaya.

SEÑORA PERCOVICH.- En el mismo sentido que el señor Senador Moreira, quiero expresar lo siguiente. Ya tuvimos oportunidad de intervenir en los trabajos previos de la Comisión por lo menos en dos o tres oportunidades, y me quiero sumar al agradecimiento por el esfuerzo que han realizado que, como dijo el señor Senador Moreira, es honorario y nos da la base para que el sistema político siga trabajando en el Parlamento sobre algo que es tan necesario.

SEÑOR PRESIDENTE.- Por supuesto, me sumo a los agradecimientos por el trabajo realizado. Personalmente, no estuve en las reuniones anteriores, pero como el señor Presidente, doctor Cairoli sabe, tengo algún interés en este tema desde que era poco más que adolescente. Por lo tanto, entendí que tiene dos partes. En la parte general, que me parece muy bien, podemos tener algunos matices. Ahora bien, el doctor Cairoli se refirió a cambios en la tipificación de los delitos, y me gustaría que nos informara cuáles son, ya que tal vez ese aspecto sea el más debatible en la reforma del Código. Simplemente me gustaría que me indicara los cambios, a modo de titulares, para así orientarme en la lectura.

SEÑOR CAIROLI.- Con gusto voy a ver si, con la ayuda de mis compañeros, puedo decir algo al respecto.

El homicidio queda más o menos igual -sólo tiene algunas diferencias- al igual que en el caso de las lesiones, en cuyo título incluimos la violencia doméstica. Luego están los delitos contra el honor.

Los delitos contra la libertad prácticamente son los mismos; sí modificamos mucho lo que tiene ver con la libertad sexual y el pudor, porque incluimos algunas normas en relación a la pornografía infantil. Nos pareció que lo relativo a la explotación sexual del menor o de otras personas era importante y por esa razón lo incluimos con especial cuidado, repito, en los delitos contra la libertad sexual o el pudor.

En materia de suposición y supresión de estado civil y bigamia, compactamos las disposiciones que estaban un poco desperdigadas y elaboramos tres o cuatro artículos agregando, además, algo que se trató aquí en el Senado. Recuerdo que en la oportunidad en que la señora Senadora Percovich presidiera interinamente la Comisión, se trató un proyecto de ley de su autoría con alguna acotación del señor Senador Gallinal, relativo a la intermediación en adopciones ilegales. Eso lo incluimos como una norma del Código porque nos pareció sumamente importante.

Pido disculpas porque estoy haciendo un repaso, pero de esta manera puedo evacuar las dudas del señor Senador Gargano.

En materia de hurto, incluimos también un menoscabo del derecho de disposición de datos, es decir, copia, supresión, inutilización o cambio y menoscabo del derecho de disposición de otros sobre datos, cuando estos sean protegidos contra acceso no autorizado y sean almacenados o se transmitan electrónicamente o en otra forma no inmediatamente visible.

Por otra parte, hacemos alguna referencia a hurtos mínimos, que es algo sobre lo que la sociedad se ha ocupado mucho. Se trata de un tema muy delicado, sobre todo teniendo en cuenta la superpoblación de cárceles. Cuando el hurto es mínimo y no pasa de las dos Unidades Reajustables, la persecución penal del hecho dependerá de la instancia de la víctima, salvo que a instancia del Ministerio público haya un interés público especial que requiera la persecución de oficio.

Por supuesto, mantenemos el delito de copamiento y bajamos un poquito la pena para acomodar la del homicidio. Por tanto, el copamiento será castigado con 4 a 18 años de penitenciaría y no con 8 a 24, pero en ese sentido no vamos a hacer cuestión. Es claro que por un tema de este tipo no vamos a discutir con el Poder Legislativo y estamos dispuestos a escuchar todo lo que nos quieran decir para convencernos.

Ahora bien, a pedido expreso de la Asociación de Magistrados, se ha establecido que algunas rapiñas -me refiero a las muy pequeñas- puedan ser castigadas con una pena de 24 meses de prisión.

En cuanto a lo demás, se mantiene la extorsión, el secuestro y le elevamos la pena a la estafa, que es un delito que se ha cometido muchas veces en nuestro país y cada vez más, pero tiene una pena muy baja.

SEÑOR PRESIDENTE.- Actualmente, debido a una legislación especial que viene de hace dos Legislaturas, la rapiña se castigaba con una pena de penitenciaría de dos a seis años.

SEÑOR CAIROLI.- En realidad es de 4 a 16 años, pero tampoco vamos a hacer cuestión por eso. Este fue un pedido de algunos círculos, sobre todo de la Asociación de Magistrados.

Ahora bien, también subimos la pena de la apropiación indebida. En el caso de los delitos contra la propiedad inmueble, son básicamente las mismas disposiciones que fueron modificadas hace muy poco, porque el delito de usurpación fue modificado recientemente. En materia de daños, es igual.

SEÑOR MOREIRA.- ¿Cómo estaba penado el copamiento? Tengo entendido que hubo una modificación.

SEÑOR CAIROLI.- El copamiento estaba penado de 8 a 24 años. Era una pena superior a la de homicidio.

Luego tenemos el Título relativo a los delitos contra la Patria, algunas de cuyas disposiciones fueron suprimidas o compendiadas en otras.

Con relación a los delitos contra el orden político interno del Estado, quiero decir que algunos de ellos fueron suprimidos. Por ejemplo, los delitos de sedición y de asonada no se castigan, porque asonadas hay todos los días y ello implicaría quitarle a la gente el derecho que tiene a poder discutir sobre los temas o, si los señores Senadores me permiten la expresión, hacer una manifestación del tipo de las "caceroleadas", que antes se hacían. Todas estas son formas que vienen del Código Penal italiano de 1930, obviamente, un código fascista.

Por su parte, se mantienen las disposiciones que tienen que ver con los delitos contra la paz pública.

Con respecto a los delitos contra la seguridad pública, se realizaron algunos ajustes de concepto. Por ejemplo, el incendio y el estrago eran delitos de peligro que se castigaban una vez que se constituía el daño cuando, en realidad, debían ser castigados por peligro. Ahora bien, cuando hay daño, se producen las agravantes, que están previstas en el actual artículo 208, que pasaría a ser artículo 197.

Sobre los delitos contra la salud pública, hicimos un agregado muy importante que tiene que ver con convenios internacionales firmados por el país, y que refiere a la introducción de desechos peligrosos. Esto está consagrado en el artículo 206 que, como los señores Senadores podrán advertir, es una norma muy extensa.

En los delitos contra la fe pública lo que hicimos, básicamente, fue organizar el Código de acuerdo con las clases de falsificaciones. En este sentido, hablamos de falsificación monetaria, de falsificación material y, por último, de falsificación ideológica. En realidad, lo que hicimos fue juntarlas porque, actualmente, están desperdigadas por todo el texto, al punto tal que cuando dictamos clases, tenemos que estar salteando las disposiciones para poder referirnos a la falsificación material toda junta y, por otro lado, a la falsificación ideológica. Luego establecimos una tercera sección de falsificaciones por uso y, en lo que tiene que ver con este Título, también consagramos el principio general que asimila a los escribanos al cargo de funcionarios públicos.

Por otra parte, suprimimos muchas falsificaciones de sellos del Estado porque no tienen razón de ser. Se trata de delitos que incluyó el "guardasellos" Alfredo Rocco cuando hizo el Código italiano, luego el doctor Irureta Goyena los copió, sin preocuparse demasiado en qué consistían. En realidad, los sellos son

del Estado y quien los falsifica, está haciendo lo propio con un documento y, por lo tanto, entendimos que no tienen ninguna razón de ser.

Con relación a los delitos contra la economía y la hacienda pública, hay una gran reforma producida por la Ley Nº 18.387, de fraudes concursales, o Ley Concursal, que por los artículos 248 y 249 deroga expresamente la quiebra. Entonces, lo que nosotros hicimos fue incluir en este proyecto de ley el delito de fraudes concursales. Además, a esta iniciativa le agregamos la insolvencia societaria fraudulenta porque entendemos que la Ley Nº 14.095 -este punto será objeto de explicación en la exposición de motivos- tiene cuatro o cinco disposiciones que ya no están vigentes; funcionaron en la época de la dictadura y en este momento no tienen sentido alguno.

Más adelante encontramos un tema muy importante, como son los delitos contra la Administración Pública, donde tenemos, fundamentalmente, dos grandes reformas: una de ellas es la supresión del delito de abuso de funciones y, la otra, la supresión del desacato por ofensa. Mantenemos el desacato por desobediencia y suprimimos el desacato por ofensa.

Finalmente, tenemos los delitos contra la Administración de Justicia que, prácticamente, se mantienen tal como están.

SEÑOR RODRÍGUEZ.- Simplemente quiero agregar a la exposición del doctor Cairoli que este proyecto ha sido analizado por una comisión muy bien representada -creo que es de las pocas veces que ha tenido delegaciones de distintos institutos que, de alguna manera, son operadores dentro del sistema- y se ha logrado un consenso general. Nosotros mentiríamos si dijéramos que, como en toda discusión de un proyecto, no hay disenso de opiniones, pero a lo que ha aspirado la Comisión ha sido a lograr ese interés general de presentar una parte sistemática compatible con el programa general de la política criminal, como establece el artículo 22 de la Ley Nº 17.897. Desde el comienzo, la Comisión ha entendido que lo que estructura los principios generales del sistema penal es la parte general y que la parte expositiva -que inclusive en muchos países no se ve como una materia aparte, sino que el Derecho Penal se ve de manera conjunta- debe ser una sistematización de esos principios generales. En ese sentido, la Comisión ha tratado de lograr -y creo que lo ha hecho con éxito, tal como ha expresado el doctor Cairoli- más allá de los disensos, un consenso general, a nivel de todas las posturas, de las normas que se han establecido.

Por supuesto, tal como decía el profesor, es un Código perfectible -y, en ese sentido, la Comisión siempre va a estar a disposición para hacer todas las aclaraciones que puedan corresponder- pero se ha tratado de seguir una sistematización. Por ejemplo, se ha tratado de excluir la modalidad de los delitos que tienen formas agravadas calificadas por el resultado, de consuno con la parte general de que podrían representar formas de meras calificaciones de resultados como responsabilidad objetiva. Entonces, en función del proyecto establecido en el programa general de la primera parte, se ha tratado de seguir una línea de compaginación, de forma de hacerlo lo más compatible y congruente posible, como un sistema unitario.

Esto es cuanto quería agregar.

SEÑOR MÍGUEZ.- Quiero hacer una acotación muy pequeña con respecto a la pena de la rapiña, porque tal vez haya quedado una preocupación en esta Comisión. El hecho de que se establezca un mínimo no quiere decir que todos los Jueces vayan a aplicarlo; es para aquellos casos límite, como decía el doctor Cairoli, en los cuales hay una franja muy opaca en cuanto a la eventualidad de que se pueda configurar otro delito, como podría ser el de hurto. En definitiva, no significa que todos los Jueces vayamos a aplicar esa pena mínima de 23 meses en los casos de rapiña; probablemente, si se produce una rapiña con armas, etcétera, el Juez valorará esa situación y aplicará una pena realmente severa, como corresponde al delito y a la infracción del bien jurídico que el mismo plantea.

SEÑORA LEITE.- Quiero agregar que hemos intentado soslayar distintos problemas interpretativos que había en algunas normas. Por ejemplo, el artículo referido al delito de violencia doméstica es de difícil

aplicación por la forma en que está redactado. Entonces, lo que hemos hecho es purificar los textos para que sean de aplicación real.

SEÑOR MOREIRA.- Luego de una lectura rápida, compruebo que han eliminado el capítulo de las faltas. A la vez, supongo que el referido a la riña en competencia deportiva se remite a la nueva ley de deportes. Se creó una nueva figura con esa medida cautelar para evitar la violencia en el deporte y quisiera saber si aquí se reproduce esa disposición.

SEÑOR CAIROLI.- Así es; tratamos de no modificar las leyes nuevas. Lo mismo sucede con las modificaciones a la ley anticorrupción, que si bien no es tan nueva, tampoco ha sido cambiada. Suprimimos delitos viejos como, por ejemplo, los de corrupción, estupro, incesto y exhibición pornográfica -en este momento hay por todos lados- que nunca se aplicaron desde el punto de vista penal, pero sí pueden ser reprimidos desde el punto de vista administrativo.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Comisión de Constitución y Legislación agradece la presencia de los integrantes de la Comisión Redactora de la Reforma del Código Penal. Si bien vamos a tener un principio de trabajo, seguramente no podremos culminar en este Período el estudio del tema. De todas formas, el material está presente y va a seguir siendo considerado por los próximos Legisladores.

SEÑOR CAIROLI.- Quiero reiterar mi compromiso -así como el de toda la Comisión Redactora de la Reforma del Código Penal- de seguir trabajando en este tema a los efectos de que los señores Senadores sigan legislando. Cabe aclarar que en el curso de veinte días o un mes vamos a poder hacerles llegar un comentario especial sobre cada artículo, porque ya está elaborado.

Vamos a dejarles algo así como un ejemplar oficial -a pesar de que los señores Senadores ya lo tienen- firmado por todos los miembros de esta Comisión Redactora, así como una base electrónica.

(Se retiran de Sala los integrantes de la Comisión Redactora de la Reforma del Código Penal)

(Ingresan a Sala los integrantes de la Comisión Redactora de la Reforma del Código del Proceso Penal)

SEÑOR PRESIDENTE.- La Comisión de Constitución y Legislación del Senado de la República tiene el agrado de recibir a los miembros de la Comisión Redactora de la Reforma del Código del Proceso Penal, encabezada por el Doctor Dardo Preza e integrada por las doctoras Adriana Edelman y Adriana Berezán, y los doctores Marcos Álvarez, Jorge Chediak y Bernardo Real.

Con mucho gusto, le damos la palabra al señor Presidente de la Comisión Redactora.

SEÑOR PREZA.- Gracias, señor Presidente y señores Senadores.

En nombre de esta Comisión Redactora de la Reforma del Código del Proceso Penal agradecemos que nos hayan recibido para aclarar aquellos puntos en los que existan dudas por parte de los señores Senadores.

Por el momento diré que este es el fruto de tres años de trabajo ininterrumpido, ya que comenzamos en setiembre de 2006. Nos hubiese gustado terminar antes, pero en contra de una más rápida concreción incidió, entre otros factores, el número de miembros. Sin embargo, a pesar de todo, quiero hoy personalmente y en este ámbito destacar el esforzado trabajo de todos los integrantes de la Comisión quienes, me consta, han puesto lo mejor de sí para alcanzar este producto que, como todo logro

humano, puede ser criticable; quizás lo sea, pero lo hemos hecho con el mayor empeño de dedicar algo, ya no a un Gobierno o a un sector político, sino a toda la sociedad. Por lo tanto, consideramos que este es uno de los temas que deben encararse desde una óptica genérica, puesto que son de interés de toda la comunidad.

No quiero monopolizar la exposición, ya que considero que mis distinguidos compañeros pueden realizar aportes respecto a lo que ha sido este trabajo; por ejemplo, el futuro Ministro de la Suprema Corte de Justicia…

(Dialogados)

SEÑOR CHEDIAK.- En primer lugar, quiero realizar una suerte de apertura de paraguas porque, en algún momento, llevé puestos dos sombreros: uno, como representante de la Suprema Corte de Justicia, y otro como miembro del Directorio de la Asociación de Magistrados Judiciales del Uruguay.

Previendo que alguien pueda sospechar que este -para nosotros- pre-proyecto -ahora proyecto de ley, porque lo ha hecho suyo el Poder Ejecutivo- no cuenta con el aval de todos los operadores del Derecho, debemos decir que no es así. Nos ha llegado el rumor de que en algún ámbito académico se ha dicho que los Jueces no han apoyado este proyecto de ley porque se retiraron eventualmente de esta Comisión. En realidad, los dos representantes oficiales en su momento de la Asociación de Magistrados, actuales Ministros de Tribunales de Apelaciones, doctor Alberto Reyes y doctora Anabella Damasco, trabajaron arduamente en la confección de las bases sobre las que está realizado este Código y comparten plenamente -y ellos en representación de la Asociación de Magistrados- la filosofía de un procedimiento oral, público y acusatorio como es este. Esto como primera cuestión.

Es más, esta numerosa Comisión contradice aquella sabiduría del Contador Damiani, que decía que las Comisiones deben estar constituidas por tres personas y que funcionan bien cuando hay uno de sus integrantes de licencia y otro enfermo. Por el contrario, esta estuvo conformada por una docena de integrantes en representación de todos los operadores judiciales, quienes discutimos arduamente las soluciones. No se trata una obra exclusivamente de Cátedra; si bien la mayoría de nosotros somos también profesores, hemos procurado mezclar las soluciones modernas que da la Cátedra con las de sentido común que todos tenemos, porque además somos operadores “de a pie” de nuestro sistema procesal penal.

Voy a hacer ahora otra apertura de paraguas, es cierto que Uruguay ha quedado en la absoluta retaguardia en cuanto a las reformas penales procesales en Iberoamérica. Si esta reforma procesal penal se concreta -es decir, si los señores representantes del pueblo deciden que esta iniciativa debe terminar siendo una ley- estaremos por debajo del número quince. Quebremos una lanza por el Uruguay que, a su vez, está en la vanguardia de las reformas generales procesales no penales. La realidad es que empezamos al revés, porque hicimos la reforma procesal general, en tanto que otros países comenzaron por la reforma procesal penal.

Hoy tenemos como ejemplo la situación chilena. Es importante resaltar que por un convenio entre la Asociación de Magistrados del Uruguay y su par chileno, los Jueces penales uruguayos estamos yendo a Chile a observar su experiencia procesal penal oral y los Jueces chilenos están viniendo al Uruguay a conocer nuestra reforma procesal general. Simplemente hemos quedado a la retaguardia porque empezamos en la otra punta, cuando quizás se tendría que haber comenzado con todo, pero ningún país lo ha hecho.

Por otro lado, está el convencimiento de todos los integrantes de la Comisión de que, por supuesto, no es una obra perfecta y muchas de las soluciones tuvimos que votarlas luego de discutirlas arduamente. Es una suerte de voluntad general, pero no representa la voluntad total, en cada uno de sus puntos, de ninguno de nosotros; simplemente, es el resultado de las discusiones. Sí creemos que es una obra aplicable -y no una obra magna y enjundiosa- que puede resultar una reforma viable y que tiene sentido común. Además, nos hemos permitido sugerir que se aplique -eso lo resolverán los señores

Senadores, que serán quienes transformarán esta iniciativa en ley- para evitar la frustración que ya tuvimos con el "Código Peri", en la anterior reforma del Código Penal. No obstante, terminamos sin tener reforma, lo que no ha sido bien visto a nivel internacional. Entonces, la idea es proteger al país, porque sentimos que ha sido expuesto injustamente a recriminaciones y es muy probable que, incluso si este Código se transforma en ley, las presiones o las observaciones internacionales no cederán hasta que sea aplicado. Nos van a decir que hicimos un proyecto y lo aplicamos, pero -por decirlo de algún modo- somos como alcohólicos en recuperación y no cumplimos; entonces, nos van a pedir una aplicación. La experiencia chilena indica que se han dado cuatro años para aplicar el Código, empezando en los lugares más alejados y de menor población. También podemos decir que la experiencia peruana ha llevado ocho años; empezaron a aplicarlo en los lugares de menor complejidad y dejaron la capital para el final. La Asociación Española de Cooperación Internacional nos encomendó -y esta Comisión a través de la Suprema Corte de Justicia nos nombró nexo y nos hizo la misma recomendación- hacer una suerte de aplicación regional, empezando en dos o tres departamentos que los señores Legisladores decidirán, si lo entienden conveniente. Además, nos darán un plazo, quizás de cinco años, dejando inclusive a Montevideo para el final. Eso ayudaría a que los principales Jueces, Fiscales y Defensores Públicos fueran de un número circunscrito, quizás tres por departamento. Estaríamos hablando de 27 operadores, probablemente jóvenes, porque es lo que nos indica la experiencia de nuestras respectivas carreras en el interior. Además, ellos han tenido la enseñanza desde la Cátedra de nuestra Facultad y de las Facultades privadas en el proceso acusatorio, y no como el doctor Preza y quien habla, que somos muy viejos, porque estamos desde la época del proceso predictatorial, ya que somos anteriores al Código del Proceso Penal de la dictadura, pues empezamos aplicando el Código de Instrucción Criminal de 1878; somos como dinosaurios que pervivimos. Las generaciones jóvenes de la Cátedra han recibido la enseñanza en el proceso acusatorio y oral y tienen más claro de qué se trata. Pensamos que esa aplicación inicial regional no solo permitirá que los costos sean mucho menores y se difieran en el tiempo, sino que también se pueda aprender de los errores. Si bien cada uno de nosotros ha viajado a otros países a conocer experiencias en cuanto a la aplicación de este Código, ninguno de nosotros tiene una experiencia verdadera como operadores en la aplicación de proceso oral, público y acusatorio en materia penal. Por tanto, estamos haciendo una apuesta al futuro y quizás esta aplicación en cuotas nos permita ir ajustando, en la práctica, los defectos que encontremos, comenzando a trabajar en departamentos de poca población y trasladándola luego a otros departamentos más importantes como los de frontera o como el de Maldonado, que tiene una altísima problemática.

SEÑOR PREZA.- Quisiera que la Defensoría Pública diera su opinión y también hiciera lo propio el Ministerio Público, pues si esta reforma se aprueba va a tener un protagonismo muy especial.

SEÑORA EDELMAN.- En realidad, en esta iniciativa elaborada por la Comisión se transforma el proceso penal en un verdadero proceso de partes, donde el Juez recobra su papel de tercero imparcial, dejando que las partes lleven a cabo la verdadera contienda. Actualmente, el Juez busca la prueba, y posteriormente juzga a la persona para la cual buscó la prueba. Sin embargo aquí, como decía, se establece un proceso de partes. Como representante de los Fiscales debo decir que el Ministerio Público va a tener un papel muy importante, teniendo a su cargo la instrucción de todos los asuntos y siendo el encargado de colectar la prueba de cargo a los efectos de llevar o no a juicio a una persona. Evidentemente, esto necesitará una reestructura muy importante del Ministerio Público. Cabe resaltar que existe, desde hace un tiempo, un proyecto de ley orgánica del Ministerio Público. En la actualidad nos rige el Decreto-Ley Nº 15.365, que es de 1982. Al respecto, la Asociación de Magistrados y Fiscales elaboró un proyecto de ley orgánica que se encuentra para su estudio y remisión al Parlamento desde hace un tiempo. En todos los países del mundo en los que se estableció una reforma del proceso penal, concomitantemente se hizo una reforma del Ministerio Público. En nuestro país el Ministerio Público está acostumbrado a trabajar por expedientes más que por audiencias, por lo que se hace necesaria una recreación de las Fiscalías. En ese sentido, sería bueno que concomitantemente con este proyecto se pudiera pensar, también, en esta nueva reestructura del Ministerio Público, teniendo en cuenta la iniciativa a la que refería, que está a estudio desde el año 2006 ó 2007.

SEÑOR REAL.- Antes que como Defensor Público, como jurista y operador del sistema penal quiero decir que el proyecto elaborado tiene la gran virtud del equilibrio a través de la consagración de un proceso de partes, en igualdad de condiciones y poniendo al Juez en una postura imparcial. En mi opinión, para la defensa no hay nada más importante que un Juez imparcial y, justamente, las normas de este Código hacen posible que el Juez actúe en condiciones de imparcialidad. A lo largo de la historia uruguaya, ha sido

muy difícil para los Jueces diligenciar la prueba de cargo y luego juzgar al imputado en función de la prueba que ellos mismos reunieron. Este proyecto de ley no hace más que poner al día al Uruguay en relación a normas que rigen en la mayor parte de los países civilizados; de alguna manera, reinstaura el equilibrio y pone al Juez en su lugar. En este sentido, desde la perspectiva de la defensa, sentimos que las cosas se están poniendo en su cauce. Va a haber un Fiscal que acuse, que tenga sobre sí la carga de la prueba -como sucede con el actor en un juicio civil-; habrá una defensa independiente, autónoma, técnica, que defienda legítimamente los intereses del imputado, y va a haber un Juez imparcial. Precisamente, de eso se trata; va a haber un Juez que no estará contaminado al haber trabajado en la producción de la prueba de cargo y que va a juzgar con imparcialidad la situación del imputado. Desde la perspectiva de la defensa, tal vez ese sea el logro más importante de este proyecto de ley. Naturalmente, es una iniciativa que consagra principios básicos del Derecho Procesal Penal moderno, como la oralidad, la publicidad o el principio acusatorio que, de alguna manera, terminan por consagrar la defensa de los derechos individuales. La postura de la defensa siempre debe ser garantista y tenemos la impresión de que este Código -obra perfectible, de consenso, resultado de una trabajosa tarea de discusión, donde se logró una síntesis de posiciones no siempre coincidentes- de alguna forma consagra los principios básicos del Derecho Procesal Penal moderno a que todos aspiramos.

SEÑOR PREZA.- Me gustaría que en esta oportunidad que nos brinda la Comisión de Constitución y Legislación del Senado, todos los sectores tuvieran la oportunidad de expresarse. A mi izquierda, está la doctora Adriana Berezán, que representa también a la Defensoría Pública y que es una verdadera especialista en lo que refiere al trámite de la unificación de pena, en la etapa de ejecución de pena. Por estas razones, me gustaría que ella también pudiera expresarse. Asimismo, quiero destacar la presencia del representante del Ministerio de Economía y Finanzas, doctor Álvarez.

SEÑORA BEREZÁN.- Como decían quienes me precedieron en el uso de la palabra, este no es un trabajo de iluminados; todos los que integramos esta Comisión hemos pasado por dos lugares sustanciales: los Juzgados Penales y las cárceles. Desde esos ámbitos y mirando a este país buscamos las que creemos son las mejores soluciones.

Este Código no nace de la nada. La primera base de nuestro texto de trabajo fue el proyecto iberoamericano de proceso penal. Asimismo, trabajamos con los Códigos Procesales Penales de Chile, de la Provincia de Chubut, República Argentina, con el de Perú y analizamos también el anteproyecto del Código de la Nación argentino. Todo este trabajo responde a que otras personas pensaron y lo hicieron bien y, por lo tanto, nosotros tratamos de recoger lo que entendimos era mejor en cada caso. Hay elementos que no tienen antecedentes en ningún lado y que son de estricta creación del imaginario colectivo. Me refiero nada más ni nada menos que a las estructuras procesales. En la parte de actos procesales, de los sujetos, del proceso, de los principios e incluso de la ejecución de las penas, encontramos antecedentes y los adaptamos, pero en lo que refiere a las estructuras procesales tuvimos que hacer un trabajo realmente de ingeniería jurídica y así se conformó prácticamente un rompecabezas. Por esta razón, si se mueve una pieza, se podría llegar a caer toda la estructura.

Brevemente, me voy a referir a algunos elementos. El proceso será oral y público, partiendo de la base de un sujeto detenido en situación de flagrancia: lo detienen con el bolso que acaba de robar al comerciante de la esquina. ¿Qué hacemos en este caso? Entendimos que el Juez que dispone cualquier medida limitativa a la libertad ambulatoria no puede dictar sentencia de condena. Por ejemplo, va a disponer la prisión preventiva, se hará el contralor inicial de esa instancia de detención y va a pasar a otro Juez de idéntica categoría. No hablamos de Jueces de instrucción, de Jueces de plenario, ni de Jueces de control de garantía; por el contrario, nos referimos a Jueces Letrados de Primera Instancia en lo Penal. Asimismo, cambiamos las definiciones que teníamos porque consideramos que podían tener varias lecturas: el susto de la creación desmedida de cargos u, otra vez, la complejidad de lo que significaban para algunos los Jueces de Instrucción. En definitiva, son todos Jueces Penales.

Como sucede normalmente -en el 70% u 80%- los casos actuales son flagrancia con prueba en esas primeras 24 horas, mientras que en el correr del proceso, que lleva ocho o nueve meses, no hay mayores pruebas y se termina dictando una sentencia de condena con los mismos elementos con que se dictó un auto de procesamiento. Por lo tanto, pensamos en un proceso que definimos como extraordinario. Esto significa que una vez detenido en flagrancia, el Ministerio Público va a llevar la indagatoria, la

investigación y la obtención de la prueba en contacto con la Policía. Se puede solicitar al Juez que a esta persona detenida que cometió un delito, por ejemplo de rapiña -lo califico para saber de qué estamos hablando- se le tramite el proceso extraordinario. Eso puede llevar a que en las primeras 24 horas de la detención se presente a dicha persona ante un Juez Letrado en lo Penal. Este escuchará al Ministerio Público, y por supuesto también a la defensa, y luego decidirá si tramita por la vía del proceso extraordinario. Si están todas las pruebas y todos los testigos, ese mismo día se podrá continuar la audiencia, o simplemente se la podrá suspender o prorrogar en la continuidad de la misma audiencia para las 24 horas inmediatas siguientes, y a las 48 horas dictar una sentencia de primera instancia. Por supuesto que respetamos los plazos constitucionales, es decir que en las primeras 24 horas de detención se va ante el Juez y en las primeras 48 horas se resuelve sobre la libertad. A los que hoy afirman que hay una puerta giratoria, les podemos decir que, por lo que se puede constatar, la mayoría de las actividades delictivas no cambian de un día para el otro -hay delitos que se vienen manteniendo desde hace muchos años- así que puede suceder que los delincuentes ingresen en situación de detenidos y en 48 horas vayan al sistema penitenciario en calidad de condenados a cumplir pena. En este punto -que es ejecución penal y es lo que hago- quiero pedir que no nos equivoquemos porque cualquier reforma que se haga en el proceso penal no tiene nada que ver con el sistema penitenciario; no va a resolver sus problemas y lo puede colapsar aún más. Tengamos en cuenta que aun en los casos en que las penas sean menores a dos años, se va a entrar en calidad de condenado y tendrá que cumplir el tiempo que le pueda significar solicitar una libertad anticipada. Por supuesto que tampoco va a entrar y salir como procesado.

Estos son los grandes aspectos que hemos visto, de acuerdo con comentarios que hemos escuchado. Como verán en el texto que les vamos a dejar, también reglamos, por ejemplo, el proceso de faltas, porque está vigente y no sabemos si la reforma del derecho sustantivo, del Código Penal, las mantendrá o no. Ante la ausencia o la presencia, se sacarán de acá o no; los cierto es que hoy son una realidad, hoy están, hoy las reglamos.

SEÑOR MOREIRA.- ¿De qué manera?

SEÑOR BEREZÁN.- Por medio de un proceso extraordinario u ordinario, igual que el proceso para los delitos, ya sea oral o público. Los reglamos porque hoy están presentes, al igual que las medidas de seguridad eliminativas. Nos parecía que si hoy están vigentes, cuando reglamos el tema del cumplimiento de las penas también debíamos prever las medidas a tomar.

Es decir que hay algunos temas que, dependiendo de las soluciones del derecho de fondo, permanecerán o no insertos en esta propuesta de texto.

En la otra parte -como se decía anteriormente- se establece todo un capítulo nuevo y muy reglado sobre la ejecución de la pena. Para eso pretendemos o promovemos la creación de una nueva figura de Juez Letrado Penal, que es el Juez Letrado de Ejecución y Vigilancia, quien llevará el contralor directo de la ejecución de las penas, ya sea en un sistema penitenciario o en el caso de las penas que se cumplen en situación de libertad ambulatoria. Esto nos parece que es sustantivo porque al ser el proceso mucho más abreviado, el control de la ejecución de la pena tiene que estar realmente establecido en una jurisdicción formal. Es ahí donde incluso hoy queda más claro lo relativo a toda la normativa que Uruguay ha aprobado en relación a los derechos humanos, tratos inhumanos, crueles o degradantes, la incorporación formal de las normas del Pacto de San José de Costa Rica, etcétera. Quiere decir que no hemos hecho más que intentar contribuir a la pretensión de una reforma del procesal penal.

SEÑOR PREZA.- Antes de escuchar al doctor Álvarez, quien ha venido en representación del Ministerio de Economía y Finanzas, otro de los aspectos que quisiera destacar es que se le asigna un papel mucho más protagónico a la víctima, al damnificado, que ha sido el gran ignorado en el sistema actual. Ahora se le dan potestades para coadyuvar con la acción instructoria del Fiscal en la búsqueda de la prueba incriminatoria, lo cual nos parece algo muy importante. En todo lo referente a la dinámica del proceso penal, hasta este momento la víctima ha estado muy desprotegida y olvidada, pero ahora le damos la posibilidad de una acción protagónica, coadyuvando -como dije- con el Fiscal en la búsqueda de la prueba y, eventualmente, pidiéndole al Fiscal de Corte que designe un Fiscal subrogante para que insista en el ejercicio de la acción penal. Este era otro de los aspectos que queríamos destacar.

SEÑOR ÁLVAREZ.- Voy a ser breve porque, por supuesto, el Ministerio de Economía y Finanzas no es la vedette en esta temática tan técnica que han llevado adelante los colegas integrantes de la Comisión.

En la síntesis que los señores Senadores han escuchado, surge que una eventual reforma del Código llevaría a la oralidad en el procedimiento acusatorio, por lo que se podría afirmar claramente que se van a requerir ciertos recursos que oportunamente tendrán que ser analizados. Tuve el honor de ser designado por el Ministerio de Economía y Finanzas para integrar esta Comisión desde su creación, por lo que estoy en condiciones de señalar que esta Cartera se sintió comprometida con el proceso de reforma desde su inicio en tanto participó en él a través de los dos delegados que estuvimos presentes. Personalmente, he apoyado calurosamente las soluciones con mucha convicción técnica. Cabe aclarar que una eventual sanción parlamentaria del texto jurídico del Código no necesariamente está atada, desde el punto de vista formal, a la obtención de los recursos financieros y económicos. Esto quiere decir que perfectamente se puede sancionar el texto desde el punto de vista jurídico, ya que los recursos económicos y financieros necesariamente tendrán que ser analizados en la próxima instancia presupuestal. Esto es ineludible porque seguramente se va requerir la creación de determinada cantidad de cargos judiciales y de Fiscalías, y no sería de extrañar que también se torne imprescindible contar con alguna infraestructura locativa debido a las nuevas modalidades que pueda implicar esta reforma. Es por ello que el doctor Chediak hizo referencia al análisis que deberán hacer los señores Legisladores de la próxima Administración en su instancia presupuestal para ver en qué forma se va a llevar a cabo este proceso.

Como se señaló aquí, este proceso puede entrar en vigencia total y absoluta en todo el territorio nacional, pero pueden también ensayarse experiencias parciales y progresivas. En lo que me es personal, creemos que cualquiera de las dos soluciones es válida en esta importante reforma. Inclusive, desde el punto de vista internacional tenemos la experiencia de que esto estaría coadyuvando en algunos temas; en este sentido, la oralidad y la presencia de la víctima son aspectos que también importan a los deberes internacionales de la República.

SEÑOR MOREIRA.- Cuando recibimos aquí a la Comisión que elaboró el proyecto de ley de reforma del Código Penal, dijimos que era una tarea muy importante por cuanto había que aggiornarlo, pero en lo personal pienso que esto lo es todavía más, porque si hay un clamor a todos los niveles, es que nuestro Código del Proceso Penal ha quedado envejecido, anticuado y fuera de lo que es la realidad internacional en esta materia.

Observo con interés lo que decía la doctora en cuanto a los casos de flagrancia, cosa que en estos momento puede producirse debido a que hay una actividad delictiva muy importante en el Uruguay y la gente tiene la percepción de que entran por una puerta y salen por la otra; eso provoca un rechazo inicial que lleva a decir: “¿Por qué no privan de libertad a este señor que ha cometido un delito?” Entonces, esa posibilidad de juicio extraordinario, con la posibilidad de sentencia de condena y privación de libertad dentro de las 48 horas, nos parece que serviría para desestimular esas críticas que podrían venir inicialmente desde una población que hoy se siente agredida en sus derechos; no sea cosa que terminemos desprestigiando un texto que consideramos absolutamente imprescindible. Lo mismo sucede con los Jueces de ejecución de la pena, que creemos que hoy son importantísimos.

En cuanto a lo que se decía con respecto al hacinamiento carcelario, debemos tener presente que de los 3.000 reclusos del COMCAR, solo el 40% está condenado, y esa falta de condena ha motivado un reclamo de la población reclusa que permanentemente crea una enorme inquietud, así como un estado de perturbación individual y colectiva. Me parece un tema realmente importante, así como lo es la nueva actividad del Ministerio Público; creo que no hay nadie que pueda disentir en esto.

De todas maneras, coincido con la gradualidad de la aplicación porque a veces una aplicación inmediata puede, en definitiva, destruir el proyecto porque no se esté ejecutando como se debe. Sin duda que habrá que asignarle recursos importantes e imagino que ya se habrán cuantificado, pero creo que en este estado de cosas, en esta sociedad uruguaya, es un clamor la reforma del proceso penal y ya veremos al futuro Ministro de la Corte trabajando activamente en eso, después que asuma sus funciones y preste juramento.

Solo resta felicitarlos por el trabajo y decirles que será una herramienta muy útil.

SEÑOR CHEDIAK.- Queremos hacer una reflexión más de entrecasa, entre todos nosotros -sé que hay versión taquigráfica- simplemente como uruguayos, tal como se lo decimos a nuestros alumnos.

Si se nos pregunta jurídicamente si nuestro proceso penal actual es lento o rápido, no vemos otra forma de contestar que decir que es lentísimo. Sin embargo, aquí puede haber alguna observación de algún colega de prestigioso estatus, que diga que en Uruguay no estamos tan mal. Creo que no estamos tan mal porque, precisamente, es Uruguay y estamos manejando un Ford T pero con buenos mecánicos, y a veces hacemos mejor papel que quienes están conduciendo un último modelo en otros países, pero no lo saben manejar.

Además, en todo esto hay una realidad que recién se acaba de expresar y que tiene que ver con lo que podríamos llamar la “médula del proceso penal”, que se da en los casos de flagrancia propia o impropia y de rapiñas a los comercios de barrio donde hay filmación, testigos y donde se produce la detención de los implicados con el arma y el dinero, porque hubo una respuesta rápida del servicio policial. En esos casos, el verdadero proceso penal, no jurídico, real, que es la recolección de la prueba por la policía y el Juez fungiendo de Juez de Instrucción, es muy rápido porque, efectivamente, este se lleva a cabo en las primeras 24 horas de la detención. El proceso de facto o de hecho también es muy rápido porque la persona termina siendo procesada en las siguientes 24 horas. Pero lamentablemente, luego esto se transforma en un trámite porque perdió vigencia; como el hecho ya se “resolvió” -dicho esto entre comillas- en la mayoría de los casos se termina procesando, pero no con elementos de convicción suficientes. Estos últimos son los que permiten exclusivamente procesar -no condenar- con plena prueba, y el auto de procesamiento funge como una suerte de anticipo de sentencia. Después desnaturalizamos, “a la uruguaya”, el instituto de la prisión preventiva porque, en los hechos, lo transformamos en la pena. Si fuera una medida cautelar -en el Uruguay real como se dice en la Cátedra- no tendría sentido alguno que cuando dos o tres meses después la defensa pidiera la excarcelación provisional, el Fiscal dijera que no es suficiente o es prematuro. ¿Con relación a qué no es suficiente o es prematuro? En relación a la gravedad del delito cometido. En función de esto, no se trataría de una medida cautelar, sino de un anticipo de la pena. Como decía, lo hemos hecho “a la uruguaya” y para nosotros funciona en la interna, pero es absolutamente indefendible internacionalmente porque violamos los pactos relativos a los derechos humanos que, gracias a Dios, la República ha suscrito. Cabe aclarar que estamos hablando de un 70% o de un 80% de los casos que terminan con personas uruguayas detenidas, privadas de libertad. Sería importante lograr que a las 48 horas de la detención, en lugar de tener un auto de procesamiento, no hubiera preso sin condena, porque este es uno de los puntos observados por parte de los organismos internacionales. Es espantoso decirlo, pero debemos hacerlo: virtualmente, la totalidad de los ingresos al sistema carcelario se hacen por una medida cautelar, por prisión preventiva. Finalmente, terminamos teniendo un 50% con condena y otro 50% sin condena porque, en el transcurso de los años, culminan los procesos y aquellos que estaban en prisión preventiva son condenados. Entonces, la verdadera apuesta interna es a tratar de que, en esos casos, a través del proceso extraordinario y con esa misma prueba -que es la única que existe, porque la que se obtuvo en las primeras 48 horas, al año cuando se dicta sentencia, resulta ser la misma- se logre blanquear la situación. Refiriéndome al tema, dando clase solía decir que se agregaban dos amigos que venían a fungir como testigos de conducta y a mentir afirmando que uno era una buena persona. A propósito de esto, un alumno un día me dijo: “Doctor, está con los folletines atrasados porque ya ni se presentan los testigos de conducta”. Indudablemente, estoy viejo y tengo recuerdos de otra época.

Entonces, apostamos a una suerte de blanqueo de la situación para transformar ese proceso penal de hecho, en un verdadero proceso penal. De esta manera, podremos terminar con el auto de procesamiento y con la prisión preventiva a mansalva, para tratar de que la mayor parte de los ciudadanos que sean privados de libertad, cuenten con condena de primera instancia.

Tal como se lo manifestamos al señor Vicepresidente de la República en su momento, volvemos a decir que esto no es un remedio universal -cuando hace más de cien años nació la Coca-Cola, la vendían como remedio y curaba alrededor de veinte enfermedades- pero si los señores Senadores deciden aprobar este proyecto de ley y luego hay recursos para aplicarlo, por supuesto que va a ayudar a solucionar la situación de los presos sin condena. No hay duda alguna de que la ecuación del 50% y 50% va a cambiar y

que la mayoría de los detenidos tendrán su condena, pero no va a solucionar el hacinamiento carcelario. Debemos advertir sobre este aspecto porque podemos terminar con más presos de los que tenemos actualmente. Esta es la tendencia.

Muchas gracias.

SEÑOR PRESIDENTE.- Como no tengo mucho conocimiento en la materia, voy a formular algunas preguntas para aclarar las ideas.

En materia penal existen dos técnicas; hay una en la que predomina la figura del Juez, que analiza la prueba o instruye y luego dicta sentencia, y, por otro lado, hay algunos regímenes en los que la Fiscalía funciona en forma tal que condiciona la función del Juez. Me refiero a las tesis generales y no a las que he escuchado y leído superficialmente, porque no soy abogado. Entonces, quisiera saber qué opiniones tienen ustedes al respecto y qué hace el Código Procesal Penal en su nueva redacción. Por lo que he advertido, las modificaciones sustanciales van por el lado de la oralidad, que tiende a ser predominante, en lugar de la instrucción y el proceso escrito en materia penal. Esto me parece importante en la medida en que los delitos den lugar a procesamientos en caso de flagrancia y no tanto cuando no la hay. En realidad, en este último caso es un tema muy delicado, porque quien instruye la materia se puede equivocar. Aclaro que digo esto solamente como observador. En definitiva, me gustaría saber qué opinión tienen y qué reaseguros tiene el proyecto para que esto funcione y no se llegue a cometer errores en la aplicación de la ley.

Cuando fui Ministro de Relaciones Exteriores tuve ocasión de conversar acerca de cómo me apremiaban desde la OEA con el tema de las penas preventivas que, a veces, podían llegar a exceder las penas de condena. Entonces, quiero preguntar cómo se soluciona este problema. Reitero que en los casos como el de flagrancia, se puede proceder rápidamente, es decir que uno instruya y otro dicte la sentencia, de modo que cuando el procesado ingrese a la cárcel ya sepa que tiene, por lo menos en primera instancia, una condena de cierta naturaleza. De esta forma, no podrá argumentarse ante los tribunales internacionales que nuestro país no cumple con las normativas que prevén los tratados internacionales a los cuales está sujeto, ni se podrá decir que hay gente sufriendo la preventiva más años que los que le tocarían por la condena.

Me parece que es muy importante que eso sea así, en función de los problemas que se plantean, y no solo por la injusticia que trae aparejada para aquellos que no tienen la posibilidad de recurrir a los organismos internacionales ni el dinero necesario para ello, que son la inmensa mayoría. Esto también tiene que ver con el tema de las cárceles, porque estoy de acuerdo con lo que han dicho los doctores Chediak y Preza en cuanto a que con esto no vamos a solucionar el problema del hacinamiento. En realidad, creo que este procedimiento va a atiborrar las cárceles de presos porque será más rápido el proceso penal, va a haber sentencias más rápidas y los que están procesados y penados se quedarán en la cárcel, ya que en la mayor parte de los casos no son excarcelables.

SEÑOR CHEDIAK.- Quiero decir que en esa problemática grave que afronta el sistema penal en el ámbito carcelario, la consagración de un Juez de Ejecución y Vigilancia -que va a ser el técnico, el Magistrado que deberá celar por el cumplimiento de los derechos humanos en dicho ámbito- será una forma de mitigar esta situación lamentable que allí se vive. Ahora habrá un Juez involucrado en esa realidad, que va a estar en condiciones de poner en conocimiento de los señores Ministros de la Corte lo que está pasando -en caso de que existan reales anomalías- para adoptar los correctivos del caso. Obviamente que esto no va a solucionar todos los problemas; no va a solucionar el hacinamiento carcelario, pero que haya un Magistrado -y no un representante del poder policial- actuando allí es una conquista a favor de los derechos humanos en el ámbito carcelario.

Otro aspecto que quiero destacar, señor Presidente, es que este proyecto de ley -los señores Senadores lo podrán advertir a través de la lectura de múltiples disposiciones que prevé este anteproyecto- coincide con los principios constitucionales: esta es una iniciativa inspirada en la Carta, que busca siempre una coherencia entre las soluciones que consagra el proyecto de ley y los grandes principios constitucionales. En lo personal, estoy convencido de que el futuro del Derecho Penal pasa por

aproximarse cada vez más a la Constitución: nos alejamos de ella cuando llegamos a soluciones represivas desde el ámbito penal, creando nuevas figuras, aumentando las penas; en cambio, si nos acercamos a los grandes principios constitucionales, estamos salvando el Derecho Penal. Quiero aclarar que esto que señalé no lo dije para lo que tiene que ver con el ámbito nacional sino que alude a un lineamiento de carácter general, de nivel universal, porque es lo que propugna la doctrina especializada.

SEÑORA EDELMAN.- Voy a responder el primer planteo realizado por el señor Senador.

A nivel de sistemas procesales penales, históricamente se han dado dos sistemas: el inquisitivo y el acusatorio. En el sistema inquisitivo, el Juez es el que instruye los casos y recolecta la prueba, y posteriormente, en base a esta última, dicta el auto de procesamiento. En la actualidad, este sistema prácticamente no existe en ninguna parte del mundo; en América, creo que ya a esta altura todos los países han realizado sus reformas procesales penales, pero Uruguay es el único que sigue con un sistema inquisitivo reformado -tal como lo denominamos nosotros- porque la presencia del Ministerio Público cada vez se ha hecho más importante en el proceso y hoy por hoy a ningún Juez se le ocurre procesar de oficio. Lo cierto es que somos el único país que sigue manteniendo este sistema.

¿Cuál es el cambio fundamental del Código? El cambio fundamental es la vigencia del principio acusatorio. Por definición, este principio, implica que no puede haber inicio de proceso ni prisión preventiva si el Fiscal no lo pide. Es decir que el Juez por sí no puede iniciar el proceso, no puede procesar ni condenar a una persona, sino que se requiere que sea el Fiscal el que lo pida, como en cualquier parte. A ninguno de nosotros se nos ocurriría, en un proceso civil, que el Juez por sí solo dijera: “Esta persona tiene que demandar a aquella”; se espera a que sea la parte la que demande, y el Juez, en base a lo que dicen ambas partes, dicta su sentencia. Esto es lo que va a suceder en el proceso penal: el Juez va a escuchar qué es lo que dicen el actor, el Fiscal, el Defensor y, en base a ello, va a resolver. Este es el gran cambio que establece el Código.

¿Cuáles son los seguros y reaseguros que este sistema plantea? En primer lugar, creo que lo fundamental es que cada sujeto procesal cumpla su verdadera función dentro del proceso. Es decir que el actor va a jugar su rol, así como el demandado, y el Juez va a dictar sentencia. En este sentido, están garantizadas la imparcialidad y la independencia del Juez, que son la base de cualquier juicio verdadero. A esto debemos sumar el sistema de los recursos que, por supuesto, existe en todo proceso; habrá apelación ante un Tribunal de Apelaciones y, eventualmente, ante la Suprema Corte de Justicia.

En cuanto a los procesos ordinarios y extraordinarios, planteamos que en la mayoría de los casos, como manifestaron nuestros compañeros, las pruebas las tenemos en 48 horas, en las cuales probablemente se pueda dictar sentencia, porque después, a lo largo del proceso, no hay ningún elemento nuevo. ¿Qué pasa cuando esos elementos no son tan claros? Para eso está el proceso ordinario. En ese caso, si en las 48 horas no se junta la prueba necesaria para condenar, la persona puede permanecer en libertad o ser sometida a alguna medida cautelar, pero el proceso seguirá. No necesariamente hay que dictar sentencia en 48 horas: cuando los casos no son claros o la prueba no está totalmente completa, el proceso sigue; no hay ninguna cuestión, repito, que tenga que ser resuelta en 48 horas. Además, no todos los casos son iguales; pensemos, por ejemplo, en casos más complejos como los que tienen que ver con delitos económicos que, evidentemente, no van a poder ser tramitados en 48 horas. Es decir que a cada realidad concreta corresponde una estructura procesal diferente.

SEÑORA BEREZÁN.- Pensando en las estructuras procesales de hoy y, específicamente, en la estructura del proceso primario, recogimos lo que ya está funcionado en el actual Código General del Proceso. Me refiero a una audiencia preliminar, que es la primera audiencia a la que, eventualmente, puede ir una persona detenida en flagrancia. Ampliando un poco los ejemplos, para no quedarnos siempre con el delincuente flagrante, nos podemos referir a alguien a quien el Ministerio Público ha venido investigando sobre un presunto hecho ilícito y resuelve solicitar al Juez que formalice esa investigación. Así se llama en este texto: formalización de la investigación. En ese sentido, se cita a esa persona, que no viene detenida -es decir que no es un delincuente flagrante, sino alguien que cometió cualquier otro tipo de delito y que va a esa audiencia con su defensor y el Ministerio Público- y el Juez -que no sabe nada del asunto, sino que va a escuchar lo que le plantean el Fiscal y la defensa- puede entender que esta persona a la que él va a

someter a juicio, va a sujetar -es decir, sujeción al proceso- tiene que permanecer dentro de determinadas condiciones y no necesariamente privada de su libertad; puede, por ejemplo, dictaminar una medida alternativa como la de que la persona no pueda salir de su casa -arresto domiciliario- u ordenarle que se presente en la Seccional una vez por semana, etcétera. Cualquiera de esas medidas son limitativas de la libertad ambulatoria. El Juez va tomar esa decisión y va a declinar competencias a un Juez, que lo va a subrogar y va a continuar en el proceso, cumpliendo las pruebas: las que pidió la defensa y las que pidió el Ministerio Público, ya sea una prueba testimonial que se diligencie en audiencia, o documental, que se agrega, o alguna prueba pericial, de tipo contable, caligráfica, audiovisual. Esto lleva un tiempo. Nosotros no previmos plazos. Si un señor Senador me pregunta cuánto tiempo lleva este proceso, tengo que contestar que no sé. Lo que previmos fue que el proceso se cumpliera en el plazo más breve posible; porque hay otros plazos que delimitan el desarrollo del proceso en sí mismo. No puedo decir, por ejemplo, que un proceso ordinario va a llevar ocho meses, porque puede llevar cuatro o tres; ello va a depender de cómo se cumplan las pruebas, de dónde se diligencien y en qué condiciones, porque después de diligenciada la prueba el Ministerio Público va a formalizar la acusación, la defensa va a contestar y el Juez va a dictar sentencia. Algunas cosas sí están limitadas. El señor Presidente hablaba del caso de que la persona esté privada de su libertad más tiempo del que, eventualmente, pudiera resultarle de condena. En primer lugar, debo decir que la prisión preventiva es, estrictamente, una medida cautelar. Esto es: solamente va a ser necesaria e imprescindible para evitar que el imputado se fugue, que destruya prueba, que entorpezca la investigación o ante la posibilidad de que se presuma que va a amedrentar o a amenazar a algún testigo, al perito o a la propia víctima. Insisto en que es como medida cautelar y no por si acaso. La fuga, el ocultamiento, etcétera, son elementos que están valorados y el Juez y el Fiscal, cuando los piden, van a tener que fijarse si cumplen estos requisitos.

Para que los señores Senadores sepan de lo que estamos hablando, vamos a ejemplificar. ¿Cuál es el peligro de fuga? ¿Cuándo se da el peligro de fuga? En un artículo establecimos que para determinar la existencia de peligro de fuga se tendrán en cuenta, entre otras, las siguientes pautas: desarraigo determinado por la ausencia de domicilio o residencia habitual, asiento de la familia o de sus negocios o trabajo y de las facilidades con que cuente para abandonar el país o permanecer oculto; las circunstancias, la naturaleza del hecho y la gravedad de la pena asignada al delito imputado; que el imputado oculte información sobre su identidad o domicilio o que los hubiere proporcionado falsamente.

Si bien están previstas las condiciones que requiere, eventualmente, la imposición de la prisión preventiva, también lo está cómo deben ser valoradas por el Juez. El Fiscal las puede solicitar pero, en definitiva, quien va a terminar disponiendo la medida siempre va a ser el Juez. Incluso, el Fiscal puede pedir la prisión preventiva y el Juez entender que, en realidad, amerita una medida alternativa limitativa a la libertad ambulatoria.

Asimismo, pueda darse que el Fiscal investigue un presunto hecho o a una persona por la comisión de un presunto hecho delictivo durante un año, pero más allá de ese tiempo debe pedir autorización al Juez para continuar la indagatoria. Es más; no puede llevar adelante ninguna actividad que signifique una intromisión -en cualquier situación- en los derechos individuales de esa persona, sin autorización del Juez. Me refiero, por ejemplo, a una escucha telefónica, a una vigilancia o a un allanamiento, es decir, a todas las medidas administrativas previa autorización del Juez, a quien le va a tener que explicar y fundar por qué las quiere, y eso va a poder hacerlo durante y no más allá del año, vencido el cual le tendrá que pedir al Juez autorización para continuar la indagatoria, en la medida en que requiera más prueba y por un tiempo limitado. Vencido este plazo, si no formaliza la investigación, no puede seguir investigando a esa persona; esto significa que no puede estar cinco o seis años -como decimos ahora- sometido a presumario. La prisión preventiva también tiene plazos que no pueden superar la pena requerida por el Fiscal, y agotadas todas las condiciones de su determinación puede ser sustituida por otra. Lo cierto es que la prisión preventiva está bastante reglada, y si nos ponemos a hablar, podemos estar toda la tarde conversando sobre el tema.

Por su parte, me gustaría hacer referencia a las penas.

En esta propuesta hemos desplazado la potestad de la Suprema Corte de Justicia de otorgar la libertad anticipada y la libertad condicional para trasladársela a los Jueces Letrados de Ejecución y Vigilancia. Las condiciones para la libertad anticipada son exactamente las mismas que se requieren en la

actualidad, es decir, haber cumplido la media pena con ciertas pautas, como la conducta; tener trabajo, la rehabilitación y todo aquello de lo que se habla en la Constitución de la República en cuanto a las cárceles. Por su parte, la libertad condicional conlleva confirmar, de alguna manera, la libertad provisional y también la desplazamos desde la Suprema Corte de Justicia a manos de los Jueces Letrados de Ejecución y Vigilancia. Las penas de prisión no requieren mínimos de permanencia para tramitar las libertades anticipadas, sino que estos van a estar dados por las condiciones personales del condenado. Las posibilidades de ser excarcelado van a ser las mismas que en la actualidad, con la particularidad de que no va a existir -ya que lo desplazamos- el informe de INACRI, Instituto Nacional de Criminología.

Antes de que retome el uso de la palabra el doctor, deseo insistir en el Sistema Penitenciario. Cualquier lectura que se haga de este proceso y de este anteproyecto no puede dejar de lado una reforma de las condiciones del sistema penitenciario, porque los presos van a tener calidad de condenados quizás hasta más tiempo de lo que pueden estar hoy. El número de presos no va a disminuir; lo que sí podrá variar es la categoría o calidad de la prisión. Como decía el doctor Chediak, dejará de ser una prisión preventiva con presos sin condena y, eventualmente, pasará a aumentar en forma rápida la calidad de condenados cuando dejen de ser procesados.

SEÑORA EDELMAN.- Actualmente, en un supuesto de hurto, en una prisión preventiva se está tres o cuatro meses y en ese lapso se cumple la efectiva pena; es decir, si son 24 meses va a estar ese tiempo, porque esa es la pena.

SEÑORA BEREZÁN.- O sea que no van a cumplir pena.

SEÑORA EDELMAN.- Lo harán en calidad de penados y no en prisión preventiva.

SEÑOR PREZA.- Quiero destacar que esta Comisión comenzó a actuar en el año 2006 y al poco tiempo de estar trabajando nos llegó una iniciativa desde el Parlamento referente a un proceso de hábeas corpus. Pues bien, quiero comentar que esta reforma incorpora dicho proceso de hábeas corpus. Además, se planteó otra innovación -el Presidente de la Comisión, señor Senador Gargano, ex Ministro de Relaciones Exteriores va a comprender muy bien su importancia- que fue la de dar una redacción especial al proceso de extradición, que está inspirado fundamentalmente en dos Tratados vigentes, con Argentina y España -en los que tuvo una activa participación el ex Canciller Didier Opertti- que representan la consagración de los principios más modernos en materia de extradición. Durante mucho tiempo nuestro país navegó con la velocidad de barcos a vela en materia de extradición, y ahora podríamos decir que contamos con el impulso de la navegación marítima más moderna o, diría, de la navegación aérea. Como decía, Uruguay se vincula con España y Argentina a través de dos Tratados muy modernos y buenos, y hemos intentado reflejarlo en el proceso de extradición que consagra este proyecto.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Comisión de Constitución y Legislación agradece el trabajo y la presencia aquí, en el día de hoy, a los miembros de la Comisión Redactora de la Reforma del Código del Proceso Penal.

(Se retira de Sala la delegación de la Comisión Redactora de la Reforma del Código del Proceso Penal)